

University of Groningen

Openbare-orderechtelijke begrippen

Roorda, Berend

Published in:
In Dienst van het Recht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2017

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Roorda, B. (2017). Openbare-orderechtelijke begrippen. In P. A. J. van den Berg, & G. Molier (editors), *In Dienst van het Recht : Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.G. Brouwer ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar Algemene Rechtswetenschap aan de Rijksuniversiteit Groningen (Brouwer-bundel)* (blz. 55-65). Boom Juridisch.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

OPENBARE-ORDERECHTELIJKE BEGRIPPEN

Berend Roorda

INLEIDING

Jan Brouwer en het openbare-ordebegrip zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. Zijn wetenschappelijke carrière heeft voor een niet onbelangrijk gedeelte in het teken gestaan van het duiden van het openbare-ordebegrip en – in het verlengde daarvan – het beantwoorden van de vraag wat een verstoring ervan precies behelst. Een niet geringe opgave. Rechtswetenschappers houden zich hiermee al eeuwen bezig en – om met de woorden van Brouwer te spreken – niemand kent de precieze lading van deze begrippen.¹

In al zijn wetenschappelijke zorgvuldigheid en bescheidenheid heeft Brouwer jarenlang gewikt, gewogen en gewacht voordat hij zijn uiteindelijke ideeën in dezen volledig uit de doeken deed.² In 2016 is het zover. Althans, in het artikel ‘Wat is openbare orde?’, gepubliceerd in het *Nederlands Juristenblad* (*NJB*), geeft hij antwoord op de vraag wat de inhoud en de betekenis is van het begrip openbare orde in Hoofdstuk XI van de Gemeentewet en wat een verstoring ervan precies behelst:

‘Het begrip openbare orde in Hoofdstuk XI Gemeentewet – en daarmee ook in de politiewet – dekt uitsluitend rechtsregels. Van een verstoring van de openbare orde is sprake bij elke onrechtmatige gedraging.’³

1 J.G. Brouwer, ‘Wat is openbare orde?’, *NJB* 2016, 1561, p. 2162. Brouwer wijst in zijn *NJB*-artikel op de art. 4, 8 en 10 van de ‘Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen’ van 1789 waarin de wens reeds werd uitgesproken om de inhoud van het begrip in wetgeving vast te leggen. Zie ook J.G. Brouwer en S.M. Wolfert, ‘Openbare orde versturende twaalfminners’, *AA* 2011, p. 267: ‘Het is een van de meest weerbarstige begrippen in onze regelgeving.’

2 In 2011 geeft Brouwer al een aanzet. Hij definieert het begrip ‘verstoring van de openbare orde’ dan als ‘het begaan van strafbare dan wel (anderszins) onrechtmatige gedragingen in de publieke ruimte die hinder of gevaar voor anderen dan wel hun goederen opleveren’. Zie Brouwer/Wolfert, ‘Openbare orde versturende twaalfminners’, p. 270. In 2014 definiëren Brouwer en Wierenga het begrip ‘openbare orde’ als ‘de rechtsregels die de normale gang van het maatschappelijk leven bepalen’. Een verstoring van de openbare orde is volgens hen ‘een inbreuk op rechtsregels die dat maatschappelijk leven beschermen’. J.G. Brouwer en A.J. Wierenga, ‘Toepassing van openbare-ordebevoegdheden in het systeem van het openbare-orde recht’, in: E.R. Muller en J. de Vries (red.), *Burgemeester*, Kluwer: Deventer 2014, p. 175-178.

3 Brouwer, ‘Wat is openbare orde?’, p. 2169.

Brouwer wijkt hiermee af van de meer traditionele bestuurlijke benadering van het openbare-ordebegrip, waarin de feitelijke situatie centraal staat.⁴ Bij de wijze waarop Brouwer het begrip benadert – meer rechtsstatelijk – staat de (handhaving van de) rechtsorde centraal.⁵

Om in elk geval drie redenen spreekt Brouwers definitie van het openbare-ordebegrip (mij) aan. Hieronder leg ik uit waarom. Vervolgens zet ik uiteen waarom er ten aanzien van het definiëren van openbare-orderechtelijke begrippen nog wel wat werk aan de winkel is.

WAAROM DE DEFINITIE AANSPREEKT

Het recht als een coherent, consistent en logisch geheel

De eerste reden waarom Brouwers definitie van het openbare-ordebegrip aanspreekt, is dat zij van het Nederlandse openbare-orderecht een coherent, consistent en logisch geheel maakt dat de grenzen van de traditionele rechtsgebieden overstijgt. Sterker nog, zij verbindt deze rechtsgebieden met elkaar door bij de invulling van het openbare-ordebegrip in de zin van Hoofdstuk XI Gemeentewet – dat bepalend is voor de gemeentewettelijke bestuursrechtelijke bevoegdheden van de burgemeester – aan te sluiten bij zowel strafrechtelijke bepalingen, alsook bij de civielrechtelijke definitie van de onrechtmatige gedraging ex artikel 6:162 lid 2 Burgerlijk Wetboek.

Laat nu juist dat – het recht als een coherent, consistent en logisch geheel benaderen door verbindingen te leggen tussen de verschillende traditionele rechtsgebieden – een van de kerntaken zijn van de vakgroep Algemene Rechtswetenschap (ARW) in het doceren van het recht aan rechtenstudenten.⁶ Brouwer heeft als medewerker en later als hoofd van de vakgroep ARW deze kerntaak decennialang met verve uitgevoerd.

4 Zo definieert Van der Meulen het begrip als volgt: 'De openbare orde is de naar tijd en plaats bepaalde normale gang van zaken op voor het publiek toegankelijke plaatsen, welke gang van zaken wordt gekenmerkt door een overwegende mate van algemene vrijheid deze plaatsen overeenkomstig hun bestemming te gebruiken in veiligheid voor persoon en goed.' B.M.J. van der Meulen, *Ordehandhaving: actoren, instrumenten en waarborgen*, Deventer: Kluwer 1993, p. 21.

5 Zie hierover uitgebreider L.D. Ruigrok, *Onmiddellijke handhaving van de openbare orde of bestuursdwang?* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 243-249.

6 De afkorting ARW is gebruikelijk, doch niet geheel onomstreden. Brouwer pleit voor de afkorting Arw. Correcter zou het mijns inziens zijn om Algemene Rechtswetenschap af te korten als ARw, gelet ook op de wijze waarop Wet openbare manifestaties moet worden afgekort (zie hierover uitgebreider punt 1 van de annotatie van J.G. Brouwer en A.E. Schilder onder Rb. Amsterdam (vzr.) 22 maart 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BV9645, AB 2012, 332; B. Roorda, *Het recht om te demonstreren* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2016, p. 32, voetnoot 106). Hier zijn echter vanuit stilistisch oogpunt bezwaren tegen in te brengen.

Duidelijkheid en rechtszekerheid, maar ook beoordelingsruimte

In 2016 concluderen Van der Grinten en Van den Berg dat de burgemeester aanzienlijke beoordelingsruimte heeft, zowel bij de beoordeling of er sprake is van een verstoring van de openbare orde alsook met betrekking tot de maatregelen die hij neemt. Enerzijds geeft dit de burgemeester ruimte om op maat gesneden maatregelen te nemen. Anderzijds kan hierdoor houvast ontbreken vanwege de onduidelijkheid over de reikwijdte van zijn bevoegdheden. ‘De burgemeester verkeert daardoor in een voortdurend spanningsveld tussen daadkracht en flexibiliteit enerzijds en de voorzienbaarheid voor burgers anderzijds’, aldus Van der Grinten en Van den Berg.⁷

De tweede reden dat de definitie van Brouwer aanspreekt, is dat zij – door aan te sluiten bij rechtsregels – in het hierboven beschreven spanningsveld de burgemeester duidelijkheid biedt en daarmee houvast bij het beoordelen of er sprake is van een verstoring van de openbare orde. Tegelijkertijd biedt zij de burger op deze manier rechtszekerheid. Dit alles zonder onevenredig afbreuk te doen aan de beoordelingsruimte die de burgemeester dient toe te komen in het openbare-orderecht. De burgemeester behoudt immers beoordelingsruimte – en daarmee voldoende daadkracht en flexibiliteit – bij de vraag of hij maatregelen dient te nemen tegen onrechtmatig gedrag, en zo ja welke maatregelen.

Aansluiting bij een ontwikkeling in het Duitse recht

De derde reden dat Brouwers invulling van het openbare-ordebegrip aanspreekt, is dat zij aansluit bij een recente interessante ontwikkeling in het Duitse demonstratierecht. Die ontwikkeling is er niet zonder reden. Voordat ik deze ontwikkeling en de reden ervan nader uiteenzet, eerst iets anders.

De definitie die Brouwer geeft van het openbare-ordebegrip vertoont grote overeenkomsten met de wijze waarop in het Duitse recht het begrip ‘öffentliche Sicherheit’ wordt gedefinieerd. Dit is niet geheel toevallig: Brouwer heeft zich bij zijn definitie (mede) laten inspireren door het Duitse recht. Ik voel me vereerd dat ik hierbij een rol van enige betekenis heb mogen spelen. Brouwer kwam namelijk met de Duitse invulling van het begrip ‘öffentliche Sicherheit’ in aanraking toen ik – op zijn aanraden en onder zijn begeleiding – in 2011 mijn masterscriptie schreef over het Duitse openbare-orderecht.

Het Duitse openbare-orderecht ‘an sich’ verschilt wel wezenlijk van de invulling die Brouwer geeft aan het Nederlandse openbare-orderecht. Het meest in het oog springende punt is dat het Duitse openbare-orderecht niet uitsluitend rechtsregels dekt. Volgens veertien van de zestien Duitse deelstatelijke politiewetten mag de politie niet alleen optreden als er sprake is van een gevaar voor de ‘öffentliche Sicherheit’, maar ook als er sprake is

7 J.H.A. van der Grinten en A.E.M. van den Berg, ‘Kroniek openbare-orderecht 2016’, *Gst.* 2016, 152.

van een gevaar voor de ‘öffentliche Ordnung’.⁸ Het begrip ‘öffentliche Sicherheit’ omvat uitsluitend rechtsregels. De ‘öffentliche Ordnung’ wordt in 1985 door het Duitse constitutionele hof – het Bundesverfassungsgericht – in het standaardarrest *Brokdorf* gedefinieerd als het totaal van ongeschreven regels, waarvan de naleving volgens de steeds heersende sociale en ethische opinie als de absoluut noodzakelijke voorwaarde van een geordend menselijk samenleven binnen een bepaald gebied wordt gezien.⁹ Bij ‘öffentliche Ordnung’ gaat het, anders dan bij de ‘öffentliche Sicherheit’, om regels – waardevoorstellungen –, niet zijnde rechtsregels, aldus de literatuur.¹⁰

Het is overigens niet onomstreden dat het Duitse openbare-orderecht ook andere dan rechtsregels dekt. Duitse rechtswetenschappers laten zich hier kritisch over uit: waardevoorstellungen zouden niet moeten worden gewaarborgd door middel van politie- en orderecht. Bovendien zou het begrip ‘öffentliche Ordnung’ sterk in betekenis hebben ingeboet, nu door de juridificering van de maatschappij steeds meer onwenselijk geachte gedragingen onder de ‘öffentliche Sicherheit’ zijn geschaard.¹¹ Om deze twee redenen werd de opdracht tot bescherming van de ‘öffentliche Ordnung’ in 1990 uit het politieke takenpakket van de Duitse deelstaat Noordrijn-Westfalen geschrapt.¹² Opmerkelijk genoeg werd dit in 2010 weer ongedaan gemaakt.¹³ Het doel: de politie slagvaardiger maken om de reeds dalende criminaliteit nog beter te kunnen bestrijden.¹⁴

In een deelgebied van het Duitse openbare-orderecht – het demonstratierecht – zien we de laatste jaren een interessante ontwikkeling ten aanzien van het openbare-ordebegrip. In de Duitse deelstaten Saksen-Anhalt en Sleeswijk-Holstein is er bewust voor gekozen om bij het aannemen van een nieuwe deelstatelijke demonstratiewet in 2009 respectievelijk 2015 de beperkingsgrond ‘öffentliche Ordnung’ achterwege te laten.¹⁵ De demonstratiewet-

8 Alleen in de deelstatelijke politiewetten van Bremen en Sleeswijk-Holstein wordt de bescherming van de ‘öffentliche Ordnung’ niet genoemd.

9 BVerfG 14 mei 1985, NJW 1985, 2395 (2398) (*Brokdorf*). Deze door het Bundesverfassungsgericht gegeven definitie is overigens in sommige deelstatelijke politiewetten vrijwel letterlijk overgenomen. Zie bijvoorbeeld art. 3 lid 2 Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen-Anhalt.

10 C. Gusy en G. Nitz, ‘Öffentliche Sicherheit durch öffentliche oder private Sicherung?’, in: H. Hoebink, *Fokus Europa: Öffentliche Ordnung und innere Sicherheit als Spiegel politischer Kultur in Deutschland und in den Niederlanden nach 1945*, Münster: Waxmann 2001, p. 24; H. Tegtmeier, ‘Rechtsphilosophische Betrachtungen über öffentliche Sicherheit und Ordnung’, in: H. Hoebink, *Fokus Europa: Öffentliche Ordnung und innere Sicherheit als Spiegel politischer Kultur in Deutschland und in den Niederlanden nach 1945*, Münster: Waxmann 2001, p. 180; W.-R. Schenke, *Polizei- und Ordnungsrecht*, Heidelberg: C.F. Müller 2009, p. 32.

11 Zie hierover uitgebreider B. Pieroth, B. Schlink en M. Kniessel, *Polizei- und Ordnungsrecht mit Versammlungsrecht*, München: C.H. Beck 2014, p. 135-138; F. Fechner, “‘Öffentliche Ordnung’ – Renaissance eines Begriffs?’, *JuS* 2003, 734; Gusy/Nitz, ‘Öffentliche Sicherheit’, p. 25.

12 Gusy/Nitz, ‘Öffentliche Sicherheit’, p. 25.

13 Gesetz zur Änderung des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen van 9 februari 2010.

14 Nordrhein-Westfalen Landtag Plenarprotokoll 14/136, p. 15688-15689 en 14/142, p. 16621.

15 Zie art. 13 lid 1 van de Gesetz des Landes Sachsen-Anhalt über Versammlungen und Aufzüge van 3 december 2009 en art. 13 lid 1 van de Versammlungsfreiheitsgesetz für das Land Schleswig-Holstein van

ten van deze twee deelstaten wijken hierin af van de demonstratiewetten van andere Duitse deelstaten.

De twee deelstatelijke demonstratiewetten komen op dit punt echter wel overeen met artikel 15 lid 1 Musterentwurf für einheitliches Versammlungsgesetz van 2009, afkomstig van het Gewerkschaft der Polizei. Deze politievakbond pleit in dit demonstratiewet-modelontwerp – een belangrijke aanbeveling voor de wetgever – voor het schrappen van de beperkingsgrond ‘öffentliche Ordnung’. Het is volgens de vakbond aan de wetgever en niet aan de politie om te beoordelen welke gedragingen een beperking van de demonstratievrijheid kunnen rechtvaardigen: ‘Soweit es geboten ist, Schutzgüter der öffentlichen Ordnung für Einschränkungen der Versammlungsfreiheit heranzuziehen, sollte der Gesetzgeber sie präzisieren und damit zu Schutzgütern der öffentlichen Sicherheit machen’.¹⁶

In de tweede plaats komen de twee deelstatelijke demonstratiewetten op dit punt ook overeen met artikel 13 lid 1 van het Musterentwurf eines Versammlungsgesetzes van 2010, een ander modelontwerp afkomstig van de Arbeitskreis Versammlungsrecht. Deze werkgroep, die bestaat uit gerenommeerde Duitse rechtswetenschappers, is eveneens van mening dat de beperkingsgrond ‘öffentliche Ordnung’ dient te worden geschrapt. Net als de politievakbond betoogt de werkgroep dat het aan de wetgever is om te bepalen welke gedragingen een beperking van de demonstratievrijheid kunnen rechtvaardigen. Het verleden toont volgens de werkgroep de noodzaak hiervan aan: ‘Dieser Beschränkungsgrund [‘öffentliche Ordnung’, BR] hat in der Vergangenheit viele Unsicherheiten sowohl für die Behörden als auch für die Grundrechtsträger bewirkt und zugleich zu sehr unterschiedlichen gerichtlichen Entscheidungen geführt.’¹⁷

In de derde plaats vertonen de demonstratiewetten van de deelstaten Saksen-Anhalt en Sleeswijk-Holstein op dit punt ook grote overeenkomsten met de demonstratiewetten van de meeste Europese landen, zo concludeert Ullrich in een rechtsvergelijkend onderzoek.¹⁸ Kennelijk is het algemeen gevoelen in veel Europese landen dat een demonstratie niet zou mogen worden beperkt op grond van een (dreigende) ‘overtreding’ van waarde-

18 juni 2015. In de politiewet van de deelstaat Sleeswijk-Holstein ontbreekt de beperkingsgrond ‘öffentliche Ordnung’ al langere tijd.

16 Zie hierover uitgebreider *Mustergesetzentwurf der Gewerkschaft der Polizei für ein Versammlungsgesetz mit den harmonisierten länderübergreifenden Abschnitten I und II, den landesspezifischen Regelungen in Abschnitt III, den Straf- und Bußgeldtatbeständen sowie den Schlussbestimmungen in Abschnitt IV*, 29 juni 2009, p. 20-22, te raadplegen via <www.gdp.de>.

17 Zie hierover uitgebreider C. Enders, W. Hoffmann-Riem, R. Poscher, M. Kniesel en H. Schutze-Fielitz, *Arbeitskreis Versammlungsrecht – Musterentwürfe eines Versammlungsgesetzes (ME VersG)*, juli 2010, p. 59-63, te raadplegen via <www.law-school.de>.

18 N. Ullrich, ‘Der Versammlungsfreiheitsgesetz Schleswig-Holstein im Kontext europäischer Versammlungsgesetze’, *NVwZ* 2016, 501 (502).

voorstellingen.¹⁹ Een gevoel dat ik graag onderschrijf, omdat het goed aansluit bij de huidige stand van onze rechtsstaat. Een rechtsstaat waarin – in het streven naar rechtszekerheid – onwenselijk geacht gedrag in toenemende mate als onrechtmatig gedrag is gekwalificeerd.

WAAROM ER NOG WEL WAT WERK AAN DE WINKEL IS

Brouwer laat het niet bij het definiëren van het begrip (verstoring van de) openbare orde. Ook het begrip ‘ernstige verstoring van de openbare orde’ definieert hij in het voornoemde *NJB*-artikel. In een annotatie die ik begin 2017 samen met hem heb geschreven, geven wij bovendien aan wat de definitie van het begrip ‘wanordelijkheden’ zou moeten zijn.²⁰

Om tot een heldere definitie te komen van de begrippen ‘verstoring van de openbare orde’ en ‘ernstige verstoring van de openbare orde’, sluit Brouwer aan bij de wijze waarop de wetgever onrechtmatig gedrag – onderscheidend naar ernst – reeds heeft ingedeeld. Brouwer onderscheidt in zijn artikel drie categorieën: (a) onrechtmatig gedrag in de civielrechtelijke zin, maar niet strafbaar; (b) onrechtmatig, tevens strafbaar gedrag op het niveau van een overtreding en (c) onrechtmatig, tevens strafbaar gedrag op het niveau van een misdrijf.

Deze categorieën gebruiken Brouwer en ik in bovengenoemde annotatie ook om het begrip ‘wanordelijkheden’ in de zin van artikel 2 Wet openbare manifestaties (Wom) – en daarmee van het tweede lid van de artikelen 6 en 9 Grondwet – te duiden.

De categorieën a en b vallen volgens Brouwer binnen de gewone ordeverstoringen, de categorieën b en c vallen binnen de sfeer van wanordelijkheden en categorie c valt binnen de sfeer van de ernstige ordeverstoringen.²¹

Onduidelijkheid bestaat echter nog over hoe het begrip ‘*ernstige* wanordelijkheden’ in de zin van artikel 175 Gemeentewet gedefinieerd zou moeten worden. Gesteld zou kunnen worden dat nog een vierde categorie toegevoegd moet worden om ook dit begrip te kunnen duiden en zodoende Brouwers systeem te completeren, te weten (d) onrechtmatig gedrag,

19 Dit is overigens ook min of meer het standpunt van het Bundesverfassungsgericht. In 1985 overweegt dit hof in het *Brokdorf*-arrest dat ‘eine bloße Gefährdung der öffentlichen Ordnung im allgemeinen nicht genügen wird’ om een demonstratie te beperken. Zie BVerfG 14 mei 1985, *NJW* 1985, 2395 (2398). Bundesverfassungs-rechter Hoffmann-Riem laat zich in 2016 bovendien lovend uit over het achterwege laten van de beperkingsgrond ‘öffentliche Ordnung’ in de demonstratiewet van Sleeswijk-Holstein. Zie W. Hoffmann-Riem, ‘Der “Musterentwurf eines Versammlungsgesetzes” als Anregung für das Versammlungsfreiheitsgesetz von Schleswig-Holstein’, 27 juli 2016, p. 9, te raadplegen via <www.law-school.de>.

20 Zie punten 8-9 van onze annotatie onder Rb. Den Haag 6 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11985, AB 2017, 25.

21 Brouwer, ‘Wat is openbare orde?’, p. 2169; punten 8-9 van onze annotatie onder Rb. Den Haag 6 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11985, AB 2017, 25.

tevens strafbaar op het niveau van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis in de zin van artikel 67 lid 1 sub a Wetboek van Strafvordering (Sv) is toegestaan.

Ervan uitgaande dat, als er mag worden opgetreden indien er sprake is van minder ernstig onrechtmatig gedrag, er dan ook mag worden opgetreden indien er sprake is van ernstiger onrechtmatig gedrag,²² zou de indeling er als volgt uitzien:²³

	soort onrechtmatig gedrag			
	a. niet strafbaar	b. overtreding	c. misdrijf	d. misdrijf (67 Sv)
verstoring openbare orde	x	x	x	x
wanordelijkheden		x	x	x
ernstige verstoring openbare orde			x	x
ernstige wanordelijkheden				x

Waarom zou het bij 'ernstige wanordelijkheden' enkel moeten gaan om misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan in de zin van artikel 67 lid 1 sub a Sv?

Een eerste reden is dat 'ernstige wanordelijkheden' een strikter doelcriterium is dan 'ernstige verstoring van de openbare orde'.²⁴ Althans, dat ligt voor de hand nu de regering zowel bij de totstandkoming van de grondwetsherziening van 1983 en de Wet openbare

22 Brouwer schrijft in zijn *NJB*-artikel dat de categorieën a en b onder gewone ordeverstoringen vallen en dat categorie c binnen de sfeer van de ernstige ordeverstoringen valt. Hierdoor zou de indruk kunnen ontstaan dat een 'verstoring van de openbare' niet ook een onrechtmatige gedraging in de zin van een misdrijf (categorie c) kan omvatten. Dat lijkt mij niet juist. Als er mag worden opgetreden indien er sprake is van een onrechtmatige gedraging die niet strafbaar is of een overtreding oplevert, dan ook als er sprake is van een misdrijf.

23 Interessant is overigens dat 'verstoring van de openbare orde', 'ernstige verstoring van de openbare orde' en 'ernstige wanordelijkheden' in Hoofdstuk XI Gemeentewet situatiecriteriën zijn, terwijl 'ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden' in de Wet openbare manifestaties en in het tweede lid van de art. 6 en 9 Gw strikt genomen een doelcriterium is. In de rechtspraak wordt dit criterium echter zowel als een doelcriterium alsook als een situatiecriterium geïnterpreteerd. Zie Rb. Den Haag (vzr.) 7 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12148, AB 2016, 445 m.nt. B. Roorda en J.G. Brouwer, r.o. 4 respectievelijk Rb. Den Haag 6 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11985, AB 2017, 25 m.nt. B. Roorda en J.G. Brouwer, r.o. 4.4. Dat dit criterium ook als een situatiecriterium wordt geïnterpreteerd, is goed verdedigbaar. Als er mag worden opgetreden 'ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden' veronderstelt dit een situatie waarin er sprake is van wanordelijkheden ('ter bestrijding') of een situatie waarin wanordelijkheden worden gevreesd ('ter voorkoming'). Voor de vraag hoe de verschillende openbare-ordererechtelijke begrippen moeten worden uitgelegd, lijkt het me overigens irrelevant of het doel- dan wel situatiecriteriën betreft.

24 'Ernstige wanordelijkheden' is daarnaast in elk geval (ook) een strikter doelcriterium dan 'verstoring van de openbare orde'. Dit blijkt onder meer uit de totstandkomingsgeschiedenis van art. 175 Gemeentewet. Over dit artikel merkte de regering in de memorie van toelichting op: 'Deze bepaling vervangt artikel 219 van de huidige gemeentewet. In het eerste lid wordt in plaats van "samenshooling of andere stoornis der openbare orde" gesproken van "ernstige wanordelijkheden", welke term minder mogelijkheden voor een uiteraard te vermijden ruime toepassing bij hantering van de onderhavige noodbevoegdheid lijkt te laten.' *Kamerstukken II* 1985/86, 19403, 3, p. 149. Zie hierover ook M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging* (diss. Utrecht), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 48-49.

manifestaties, alsook bij de totstandkoming van de gemeentewetswijziging van 1992 heeft aangegeven dat ‘wanordelijkheden’ een strikter criterium is dan ‘verstoring van de openbare orde’.²⁵ Om die reden is er iets voor te zeggen dat het binnen dit systeem bij ‘ernstige wanordelijkheden’ zou moeten gaan om zware misdrijven, namelijk misdrijven die door de wetgever in artikel 67 lid 1 sub a Sv als dusdanig ernstig zijn gekwalificeerd – het gaat om misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld – dat daarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan.

Dat het bij ‘wanordelijkheden’ in de zin van de Grondwet en de Wet openbare manifestaties enerzijds en de drie openbare-orderrechtelijke begrippen uit Hoofdstuk XI Gemeentewet anderzijds om begrippen gaat die afkomstig zijn uit verschillende wettelijke regelingen, betekent overigens niet dat zij los van elkaar staan. Integendeel, uit de totstandkomingsgeschiedenis van de gemeentewetswijziging van 1992 blijkt dat zij nauw met elkaar samenhangen.²⁶

Een tweede reden waarom het begrip ‘ernstige wanordelijkheden’ uitsluitend misdrijven in de zin van artikel 67 lid 1 sub a Sv zou moeten behelzen, is dat daarmee ook ten aanzien van dit begrip aansluiting wordt gezocht bij de wijze waarop de democratisch verkozen wetgever onrechtmatig gedrag – onderscheidend naar ernst – reeds heeft ingedeeld.

Een derde reden is dat de definitie aansluiting kan vinden bij de definitie die de regering bij de totstandkoming van artikel 175 Gemeentewet geeft van het begrip ‘ernstige wanordelijkheden’. Volgens haar moet het gaan om ‘oproerige bewegingen, samenscholingen, grootschalige gewelddadigheden en vernielingen. Meer algemeen geformuleerd betreft het grootschalige onbeheersbare acties op met name openbare plaatsen binnen de gemeente’.²⁷ Hierbij kan met name worden gedacht aan het strafbare feit openlijke geweldpleging in vereniging tegen personen of goederen (art. 141 Wetboek van Strafrecht (Sr)) waarop een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren en zes maanden is gesteld.

Een vierde en laatste reden is dat de definitie eveneens lijkt aan te sluiten bij de rechtspraak. Uit de analyse naar het gemeentelijke noodrecht van Wierenga, Post en Koornstra – zij hebben ruim 250 noodverordeningen en noodbevelen geanalyseerd – blijkt dat burgemeesters noodbevoegdheden inzetten in geval van (ernstige vrees voor) ernstige wanordelijkheden in zes verschillende situaties: (1) onvergunde en/of onbeheersbare evenementen, (2) risicovoetbalwedstrijden, (3) bezoek van hoogwaardigheidsbekleders

25 *Kamerstukken II 1975/76, 13872, 4, p. 90; Kamerstukken II 1975/76, 13872, 7, p. 34; Kamerstukken II 1985/86, 19427, 3, p. 16; Kamerstukken II 1986/87, 19427, 5, p. 10; Kamerstukken II 1988/89, 19403, 10, p. 98.*

26 De regering duidt de betekenis van de verschillende begrippen door ze in de memorie van antwoord bij de gemeentewetswijziging van 1992 met elkaar te vergelijken. De regering stelt dat het begrip de ‘handhaving van de openbare orde’ ex art. 175 Gemeentewet algemener van inhoud is dan het begrip ‘bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden’ in de zin van art. 9 lid 2 Gw. Uit diezelfde memorie van antwoord blijkt dat het begrip ‘ernstige wanordelijkheden’ ex art. 175 Gemeentewet minder algemeen van inhoud is dan het wanordelijkhedenbegrip van art. 9 lid 2 Gw. Zie *Kamerstukken II 1988/89, 19403, 10, p. 98-101.*

27 *Kamerstukken II 1988/89, 19403, 10, p. 97.*

waaronder een lid of leden van het Koninklijk Huis, (4) demonstraties, (5) maatschappelijke onrust en (6) wanordelijkheden in relatie tot outlaw motorcycle gangs. Al deze zes situaties hebben met elkaar gemeen dat het aannemelijk is of kan zijn dat zich hierbij zware misdrijven zoals bedoeld in artikel 67 lid 1 sub a Sv kunnen voordoen, bijvoorbeeld het al eerder genoemde strafbare feit openlijke geweldpleging in vereniging tegen personen of goederen ex artikel 141 Sr.²⁸

Met opzet gebruik ik hierboven de woorden ‘gesteld zou kunnen worden dat...’. Ik zie namelijk wel enige haken en ogen aan de door mij voorgestelde definitie van ‘ernstige wanordelijkheden’.

Een eerste bezwaar zou kunnen zijn dat deze definitie gelet op de wetsgeschiedenis te eng is, nu bijvoorbeeld samenscholing in de zin van artikel 186 Sr buiten het bereik van artikel 67 lid 1 sub a Sv valt, terwijl de regering bij de totstandkoming van artikel 175 Gemeentewet dit feit wel noemt als voorbeeld om aan te geven waar het om gaat bij ‘ernstige wanordelijkheden’. Het is evenwel aannemelijk dat de regering hierbij niet zozeer doelde op de samenscholing ‘an sich’, maar meer op de ernstige vrees dat die samenscholing leidt tot openlijke geweldpleging(en) in vereniging tegen personen of goederen (art. 141 Sr).

Een tweede bezwaar zou kunnen zijn dat bepaalde gedragingen op zichzelf geen zware misdrijven ex artikel 67 lid 1 sub a Sv zijn, maar wel zodanig ernstig gevaar voor personen en/of goederen kunnen opleveren dat er wel iets voor te zeggen valt indien de burgemeester in een dergelijk geval gebruikmaakt van zijn noodbevoegdheden. Te denken valt aan een situatie zoals met de Damschreeuwer tijdens de Nationale Dodenherdenking op 4 mei 2010. De Damschreeuwer maakte zich schuldig aan het opzettelijk door valse alarmkreten de rust verstoren (art. 142 lid 1 Sr).²⁹ Bovendien is het te wijten aan zijn schuld, die bestaat in roekeloosheid, dat hij lichamelijk letsel heeft toegebracht aan anderen (art. 308 lid 1 en lid 2 Sr).³⁰ Beide feiten zijn geen zware misdrijven in de zin van artikel 67 lid 1 sub a Sv.

Het eveneens in artikel 175 Gemeentewet opgenomen situatiecriterium ‘(ernstige vrees voor) rampen’ zou in dergelijke situaties uitkomst kunnen bieden. Voor de definitie van dit begrip kan aansluiting worden gezocht bij de definitie die hiervoor wordt gegeven in artikel 1 Wet veiligheidsregio’s:

‘een zwaar ongeval of een andere gebeurtenis waarbij het leven en de gezondheid van veel personen, het milieu of grote materiële belangen in ernstige mate zijn geschaad of worden bedreigd en waarbij een gecoördineerde inzet van diensten

28 A.J. Wierenga, C. Post en J. Koornstra, *Naar handhaafbare noodbevelen en noodverordeningen*, Apeldoorn: Politie & Wetenschap 2016, p. 14.

29 HR 25 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:12, NJ 2013, 482 m.nt. B.F. Keulen.

30 Gerechtshof Amsterdam 9 maart 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV8417; HR 25 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:12, NJ 2013, 482 m.nt. B.F. Keulen.

of organisaties van verschillende disciplines is vereist om de dreiging weg te nemen of de schadelijke gevolgen te beperken'.³¹

Met bovenstaande verkenning doe ik een eerste aanzet om tot een definitie van het begrip 'ernstige wanordelijkheden' in de zin van artikel 175 Gemeentewet te komen. Een definitie die past in Brouwers rechtsstatelijke benadering van het openbare-orderecht en aansluit bij de wijze waarop hij andere openbare-orderechtelijke begrippen reeds heeft gedefinieerd.

Volledigheidshalve wil ik er nog op wijzen dat de burgemeester niet per definitie mag gebruikmaken van zijn noodbevoegdheden ex artikelen 175 en 176 Gemeentewet op het moment dat er sprake is van (ernstige vrees voor) ernstige wanordelijkheden. Net zoals bij de andere burgemeesterlijke bevoegdheden die opgesomd staan in Hoofdstuk XI Gemeentewet en in de Wet openbare manifestaties, gelden er meerdere toepassingsvoorwaarden.³² Zo moet de toepassing van normale bevoegdheden ontoereikend zijn om aan de situatie het hoofd te kunnen bieden en er moet sprake zijn van een onmiddellijkheids-situatie voordat de burgemeester noodmaatregelen mag nemen.³³

CONCLUSIE

Jan Brouwer zoekt bij het definiëren van de verschillende openbare-orderechtelijke begrippen aansluiting bij verschillende categorieën rechtsregels die de wetgever onderscheidt. Dit spreekt aan. Op deze manier benadert Brouwer het recht als een coherent, consistent en logisch geheel, biedt hij de burgemeester duidelijkheid en de burger rechtszekerheid, zonder onevenredig afbreuk te doen aan de beoordelingsruimte die de burgemeester dient toe te komen in het openbare-orderecht, en sluit hij aan bij een interessante ontwikkeling in het Duitse demonstratierecht die het logisch gevolg is van de huidige stand van de rechtsstaat.

31 ABRvS 20 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1044, AB 2016, 388 m.nt. L.D. van Kleef-Ruigrok en A.J. Wierenga, r.o. 14.3 en punten 6-8 van de annotatie.

32 Brouwer stelt in zijn *NJB*-artikel dat de andere burgemeesterlijke bevoegdheden die opgesomd staan in Hoofdstuk XI Gemeentewet verder ook worden beperkt door het specialiteitsbeginsel, de grondrechtelijke beperkingensystematiek en de eis dat met ingrijpen een gemeentehuishoudelijk belang is gemoeid. In AB 2017, 25 stellen Brouwer en ik dat de burgemeesterlijke bevoegdheden die opgesomd staan in de Wet openbare manifestaties verder ook worden begrensd door het verbod ex art. 5 lid 3 Wom om inhoudelijke beperkingen op te leggen en door de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

33 Zie hierover uitgebreider E.T. Brainich, J.G. Brouwer en A.J. Wierenga, 'Gemeentewet', in: E.R. Muller e.a. (red.), *Tekst en Commentaar Openbare orde en veiligheid*, Deventer: Kluwer 2015, artikel 175 Gemeentewet, aantekening 1.

Het werk is echter nog niet helemaal klaar. Het begrip ‘ernstige wanordelijkheden’ in de zin van artikel 175 Gemeentewet behoeft in elk geval nog nadere definiëring. In deze bijdrage doe ik een eerste aanzet om tot een definitie van dit begrip te komen die past in Brouwers rechtsstatelijke benadering van het openbare-orderecht en aansluit bij de wijze waarop hij andere openbare-orderechtelijke begrippen reeds heeft gedefinieerd.